

# And now to something completely different: Ausreisegewahrsam

---

Gastautor

2015-03-26T12:30:46

von [CARSTEN HÖRICH](#)



Im

**Gesetzentwurf findet sich eine Neuschöpfung des Gesetzgebers, der sog. Ausreisegewahrsam in [§ 62b AufenthG-E](#). Die nach dieser neuen Vorschrift als vollzugsrechtliches Instrument maximal viertägige Inhaftierung soll angewandt werden, wenn Abschiebungsmaßnahmen einen erheblichen organisatorischen Aufwand begründen, bspw. bei Sammelabschiebungen, oder die Abschiebung nur in einem eng begrenzten Zeitraum – bspw. bei nur temporär gültigen Reisedokumenten – möglich ist. Diese wenig überzeugende gesetzgeberische Neuschöpfung wirft erhebliche rechtliche und praktische Bedenken auf.**

## **Logik der Ausweitung der Abschiebungshaft?**

Es ist durchaus positiv zu werten, dass der Gesetzgeber endlich über Alternativen zur Durchführung von Abschiebungshaft nachdenkt. Diese ist durch Vorgaben der [Rechtsprechung des EuGH](#) stark erschwert worden und die Anwendungsfälle sinken beständig (aktueller Stand: ca. 50 Abschiebungshäftlinge in ganz Deutschland). Gleichzeitig verbleibt die Zahl der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigungen auf einem konstanten, leicht ansteigenden Niveau mit ca. [10.800 durchgeführten Aufenthaltsbeendigungen im Jahre 2014](#). Hieraus müsste eigentlich der Schluss gezogen werden, dass Inhaftierungen in einem Aufenthaltsbeendigungsverfahren nicht zwingend notwendig sind. Hieraus folgend läge daher eine Debatte über Alternativen zur Sicherung einer Aufenthaltsbeendigung nahe. Entgegen dieser Logik findet sich im Gesetzentwurf nunmehr eine neue Art des „Gewahrsams“.

## **Voraussetzungen des Ausreisegewahrsams**

Eine viertägige Inhaftierung ist – unabhängig von der Bezeichnung als Gewahrsam – eine Freiheitsentziehung i.S.d. Art 2 Abs. 2 S. 2 GG. Dies sieht ersichtlich auch

der Gesetzgeber so, da sonst die richterliche Anordnung des Gewahrsams – als Erfüllung der Schrankenforderungen des Art. 104 GG – unnötig gewesen wäre.

Es ist daran zu erinnern, dass „klassische“ Abschiebungshaft gemäß [§ 62 Abs. 3 AufenthG](#) angeordnet werden kann, wenn Fluchtgefahr besteht, d.h. die Gefahr, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen wird (zu den Änderungen in diesem Bereich vgl. den Beitrag von [Marcus Bergmann](#)). Dies ist auch Voraussetzung der europäischen Regelungen zur Abschiebungshaft in Art. 15 Abs. 1 der [Rückführungsrichtlinie](#) und Art. 28 Abs. 2 der [Dublin-III-Verordnung](#). Diese fordern zur Begründung von Fluchtgefahr jeweils ein Anknüpfen an das aktuelle Verhalten des von der Aufenthaltsbeendigung Betroffenen, aus dem eine Verzögerung des Rückkehrverfahrens geschlossen werden kann. Diese Fluchtgefahr muss durch objektive, gesetzliche Kriterien indiziert sein. Hieraus folgend hatte der [BGH](#) – bezogen auf die Dublin-III-Verordnung – bereits beschlossen, dass §§ 62 Abs. 3 Nr. 1 und 5 AufenthG keine hinreichenden Konkretisierungen dieser Vorgabe sind und daher auf dieser Grundlage Abschiebungshaft nicht mehr angeordnet werden kann.

Voraussetzung für den Ausreisegewahrsam soll gemäß § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG-E sein:

„Unabhängig von den sonstigen Voraussetzungen der Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 kann ein Ausländer zur Sicherung der Durchführung der Abschiebung auf richterliche Anordnung für die Dauer von längstens vier Tagen in Gewahrsam genommen werden, wenn

1. die Ausreisefrist abgelaufen ist, es sei denn der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich und
2. der Ausländer ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird, indem er fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat.“

Es ist allerdings zu bezweifeln, dass durch die gesetzliche Formulierung der Zusammenhang zwischen dem aktuellen Verhalten des Abzuschiebenden und dessen Inhaftnahme zur Abschiebung hinreichend deutlich wird. Vielmehr reicht hiernach ein – beliebig weit – in der Vergangenheit liegendes Verhalten aus, um nun eine Inhaftierung zu begründen. Eine Anknüpfung an ein aktuelles, jetzt vorliegendes Verhalten ist also nicht notwendig. Dies ist weder mit den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie noch der Dublin-III-Verordnung vereinbar.

Erschwerend tritt § 62b Abs. 1 S. 2 AufenthG-E hinzu. Hier heißt es:

„Von der Anordnung des Ausreisegewahrsams ist abzusehen, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder wenn offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will.“

Anders formuliert ist der Ausreisegewahrsam unzulässig, wenn der Betroffene (!) nachweist, dass dieser nicht notwendig ist. Die Nachweislast für das Vorliegen von Gründen, die gegen einen schweren Grundrechtseingriff sprechen, ist dem Grundrechtsträger übertragen. Dieser muss Argumente vorbringen, die gegen eine gerechtfertigte Einschränkung seines Grundrechtes sprechen. Dies widerspricht diametral rechtsstaatlichen Grundsätzen.

Im Ergebnis sind daher durch die Regelung des § 62b Abs. 1 AufenthG-E weder die europarechtlichen noch die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Inhaftierung im Rahmen der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung erfüllt.

## **Unklarheiten beim Vollzug des Ausreisegewahrsams**

Unabhängig von der Frage der Voraussetzungen des Ausreisegewahrsams bleiben auch Fragen offen bzgl. des Vollzuges dieses Ausreisegewahrsams. Der Ausreisegewahrsam soll im Transitbereich eines Flughafens bzw. in einer Unterkunft vollzogen werden, aus der die Ausreise des Ausländers jederzeit möglich ist. Hierbei sollen gemäß 62b Abs. 3 AufenthG-E die Voraussetzungen für den Vollzug von Abschiebungshaft gemäß § 62a AufenthG beachtet werden.

Hierbei ergeben sich mehrere praktische Fragen. Zunächst ist zu konstatieren, dass anscheinend Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam in speziellen Abschiebungshaftanstalten gemäß § 62a AufenthG, welche notwendigerweise auf Flughäfen sein müssen, zu vollziehen ist. Der Unterschied im Rahmen des Vollzuges besteht dann darin, dass der Ausreisegewahrsam jederzeit verlassen werden kann, indem der Betroffene freiwillig aus Deutschland ausreist, wohingegen für Abschiebungshäftlinge diese Möglichkeit nicht besteht. Die Frage der Ungleichbehandlung drängt sich auf, wenn doch die Voraussetzungen für beide Haftformen gleich sein sollen.

Weiter ist die Frage, inwiefern die Annahme, dass ein Ausländer aus dem Ausreisegewahrsam jederzeit ausreisen könne, überzeugen kann. Muss dies als Voraussetzung für den Ausreisegewahrsam tatsächlich möglich sein, d.h. müssen Flüge vorhanden sein und der Drittstaatsangehörige diese auch buchen können oder reicht die theoretische jederzeitige Ausreisemöglichkeit aus? Wenn diese theoretische Möglichkeit reichen sollte, würde die Formulierung der jederzeitigen Ausreisemöglichkeit eine Leerformel ohne näheren Inhalt oder Begrenzung der Inhaftierung darstellen.

Letztlich stellt sich die Frage, ob bei denjenigen Betroffenen, deren Ausreisegewahrsam im Transitbereich eines Flughafens vollzogen wird, bei einem Scheitern der Aufenthaltsbeendigung eine Wiedereinreise nach Deutschland ermöglicht wird oder diese dann auf Dauer im Transitbereich verbleiben müssen. Stellt der Vollzug im Transitbereich bereits eine Ausreise dar? Droht eine Art „Lost in Transit“? Hierzu finden sich keine Anhaltspunkte im Gesetzentwurf.

## Rechtsschutz in vier Tagen?

Unabhängig von den angeführten europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken verbleibt ein systematisches Grundproblem des Ausreisegewahrsams. Wie soll bei einer maximal viertägigen Inhaftierung ein effektiver Rechtsschutz i.S.d. [Art 19 Abs. 4 GG](#) bzw. [Art 47 f. GrCH](#) ausgestaltet werden? Es ist zu bezweifeln, dass dies tatsächlich möglich wäre. Diese Zweifel beginnen bereits bei der praktischen Frage, wie in solch kurzer Zeit ein Rechtsbeistand zu finden ist, dessen Bezahlung vorab noch über die Regelungen der Verfahrenskostenhilfe ([§ 76 ff. FamFG](#)) beantragt werden muss. Es steht eher zu befürchten, dass in solchen Fällen lediglich eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der „Ingewahrsamnahme“ möglich wäre. Eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der „Ingewahrsamnahme“ während des Vollzuges erscheint hingegen nicht möglich. Es ist zu bezweifeln, dass dies den grundrechtlichen Anforderungen entspricht.

## Fazit: Streichung der Idee des „Ausreisegewahrsams“

Der geplante Ausreisegewahrsam ist weder mit den europa- noch mit verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar. Diese geplante Freiheitsentziehung sollte daher schlicht aus dem Gesetzesentwurf gestrichen werden ([so auch bereits das Land Niedersachsen](#)). Vielmehr sollte endlich eine ernsthafte Debatte [über andere Möglichkeiten](#) der Sicherstellungen der Durchführung eines Aufenthaltsbeendigungsverfahrens diskutiert werden, [bspw. Meldeauflagen etc.](#)

*Dieser Beitrag ist Teil der Schwerpunktwoche [„Bleiberecht und Aufenthaltsbeendigung“](#).*

